

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO

LIC. EDDIE ALVARADO VARGAS
Abogado y notario
Especialista en Ciencias Penales
Agente Fiscal de Liberia

ÍNDICE

LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO

El Bien Jurídico: significado y trascendencia	30
El método de protección	32
Conclusión	34
Bibliografía	35

RESUMEN

El bien jurídico es el punto neurálgico de todo el sistema penal. Su noción se identifica con el área de vida que se tutela, con los intereses subjetivos de los ciudadanos e incluso, con los métodos de protección dispuestos por el ordenamiento. La noción de bien jurídico es compleja. Su entendimiento coadyuba a la comprensión de la razón de ser del derecho. Su comprensión demostrará como política, filosofía y ciencia jurídica no son áreas aisladas sino complementarias en tanto su relación con el estudio del comportamiento del ser humano.

El método de protección del bien jurídico determinará la identificación de este con el bien de la vida. Antes el bien jurídico es sólo un ideal a alcanzar.

La elección de los métodos de protección influirá sobre el sentido y alcance del bien jurídico. A través de estos métodos se le irá dando un perfil determinado a la sociedad. Este es un proceso evolutivo.

El autor

LA PROTECCIÓN DEL BIEN JURÍDICO

El bien jurídico: significado y trascendencia

Consideramos que el bien jurídico es el punto neurálgico de todo el sistema penal. Múltiples definiciones se dan sobre el bien jurídico¹. Son considerados como el área de vida que resulta protegida por el derecho penal o como los intereses subjetivos de los ciudadanos que resultan resguardados en la esfera de su libertad de ejercicio. Sin embargo, la protección que se haga del bien jurídico, determinará el verdadero alcance de su concepto, en tanto, no siempre la sanción penal es utilizada como la respuesta necesaria e inmediata al comportamiento lesionante del bien de la vida. Ello ocurre

sin lugar a dudas en el caso del bien jurídico "salud pública"; en tanto no todo comportamiento lesionante de este bien de la vida es considerado delito: pensemos en el comercio de la droga "legal". De esta forma el bien jurídico no es sinónimo del bien de la vida que se dice tutelar.

Fuera de estas apreciaciones, el método de protección del bien jurídico no sólo influye en la precisión de lo que se protege sino en el grado de efectividad de dicha protección.

1. "La noción de bien jurídico varía desde su concepción como intereses objeto de percepción desde la vida y socialmente reconocidos (1), como la relación social (situación social dinámica particular en que se encuentran los sujetos en relación con los objetos y la acción del Estado) que resulta protegida a través de la norma, dando lugar a una fórmula sintética concreta mediante la cual se determina el injusto material (2); o como la disponibilidad que tienen los individuos sobre los objetos con los que se relacionan: vida, honor, patrimonio, salud, que es protegida por el Estado, en aras del aseguramiento de la libertad como condición de ejercicio de derechos subjetivos (3)" Véase ALVARADO VARGAS (Eddie) "El ciclo del Narcotráfico" Tesis de grado para optar por el título de Lic. En Derecho, Costa Rica, 1989, Universidad de Costa Rica, San José, p. 56.



La diversa presencia de bienes jurídicos lesionados puede implicar la existencia de un concurso material de delitos a partir de un mismo comportamiento criminal, verbigracia: violación y contagio doloso; o por el contrario, no subsumir las conductas en una sola configurándose un concurso ideal, verbigracia: Uso de Documento falso con ocasión de estafa².

HASSEMER ha dicho que el derecho penal debe seguir siendo límite insuperable de la política criminal, siguiendo a Von Liszt³.

Nosotros consideramos que ello es equivocado: recientemente pudimos denotar como se hace necesario en Costa Rica crear el delito de transporte ilegal de ganado, en tanto el transportista, a sabiendas de que el ganado es hurtado o robado, ejerce siempre su actividad. En nuestra práctica como agente fiscal de Nicoya pudimos observar también, la falta de regulación en los aserraderos al recibir la madera sin marca de la Dirección General Forestal. Luego a los propietarios de tales industrias les basta con aducir que no se explican cómo llegó dicha madera a sus centros de trabajo, evitando ser sancionados por el delito de adquisición ilegal de madera.

En el mismo sentido, en Costa Rica resultaría impunes los comportamientos de producción y comercio con "drogas diseñadas" en tanto no están previstas en las listas de los Convenios

internacionales, decretos y reglamentos de gobierno⁴.

Sin lugar a dudas, este panorama evidencia que la protección del bien jurídico: propiedad, recursos forestales o salud pública no es algo estático sino una actividad viva y cambiante.

Así, la política criminal, aquella parte de la ciencia penal que traza las líneas entre lo ilícito y lo delictivo no puede dejar de lado el aspecto de la protección real de los bienes jurídicos.

Nuestra posición también se puede confrontar con las tesis esgrimidas por FERRAJOLI⁵ en tanto el bien jurídico no solamente significa una frontera con raigambre constitucional a la creación de los delitos, sino que la misma esencia de los bienes jurídicos con origen en la vida, implica una protección viva y evolutiva. Aquí es el momento de destacar que en tanto la protección penal del bien de la vida sea más eficaz; el mismo se identificará con el bien jurídico, en tanto lo que se dice proteger realmente se proteja.

El bien jurídico determina la frontera entre el comportamiento lícito e ilícito. Le da contenido al principio de legalidad en tanto la acción, además de ser típica debe ser antijurídica y ofensiva a algún bien ajeno. Por ello el bien jurídico se liga con el principio constitucional de la autonomía de la voluntad⁶.

-
2. REPÚBLICA DE COSTA RICA, **Código Penal**, artículos 21 y 22. Editorial Porvenir, 1990, San José.
 3. HASSEMER (Winfried) **El bien jurídico...** Iustitia (Revista), marzo, 1989, año 3, número 27, p. 8.
 4. Sobre el concepto de "drogas diseñadas" véase: ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD "Salud Mundial" (Revista), junio 1986, "Tabaco-Drogas", p. 26.
Véase también ALVARADO VARGAS (Eddie) Tesis, *Op. cit.*, pp. 14-15.
 5. FERRAJOLI (Luigi) DERECHO PENAL MÍNIMO Y BIENES JURÍDICOS FUNDAMENTALES, en Revista de la Asociación Nacional de Ciencias Penales, marzo-junio, Nº 5, 1992, San José, Costa Rica.
 6. "Artículo 28.-Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.
Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley... (Texto parcial) REPÚBLICA DE COSTA RICA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, dictada el 7 de noviembre de 1949. San José, Imprenta Nacional, 1990.

Frontera de lo lícito, esfera de la vida protegida, instrumento de interpretación para la configuración del delito y piedra angular de la construcción de la política criminal. Todo ello es el bien jurídico en el derecho penal.

Siendo la ofensa al bien jurídico una "conditio sine quantum" para la configuración del delito; su ausencia repercutirá en la presencia del delito imposible, verbigracia: ausencia de lesión o de peligro de lesión al bien jurídico por inidoneidad del medio empleado.

La lesión al bien jurídico no basta tampoco para la configuración del delito, en tanto no se lesione el bien jurídico atacado de manera natural por la acción ilícita: en este sentido, la falsificación por la falsificación misma no tiene sentido. Hay un elemento "maligno" que acompaña a la acción delictiva que no debe perderse de vista⁷.

El método de protección

Pero la sola creación de los delitos no basta para tutelar los bienes de la vida, no debe perderse de vista el método elegido para la tutela: la prisión, la multa, el comiso, etc.

FERRAJOLI olvida que además de ser una frontera constitucional dirigida contra la arbitrariedad la formulación de los bienes jurídicos responde al deber constitución de parte del Estado de combatir la delincuencia. Principio implícito recogido en la carta magna y que se colige de la interpretación armónica y sistemática de las siguientes normas: Artículo

9.— "El gobierno de la República es... responsable..." Artículo 41 "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación...", Artículo 50.— "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país"...⁸.

Como se ve, el bien jurídico no sólo caduca al respecto del principio de autonomía de la voluntad; su presencia implica una responsabilidad de tutela del bien de la vida.

Demostrada la ofensividad del comportamiento para el bien jurídico, puede ser que convenga (decisión política) crear como delito el comportamiento ofensivo. Preguntarse esto es un deber constitucional para el legislador. Decimos "preguntarse", en tanto la ofensividad del comportamiento no basta para que se decida de inmediato crear el delito, en tanto debe demostrarse que la sanción del comportamiento acarreará mayores beneficios en una comparación de costos y beneficios (Principio de racionalidad del sistema jurídico penal)⁹.

Verbigracia: sancionar el consumo de droga no erradicará a los consumidores; aumentará aún más el precio de la droga; en la cárcel seguirán consumiendo droga; dificultará el tratamiento médico del drogodependiente; no disminuirá el número de consumidores. Entonces, un comportamiento que sí atenta contra el bien jurídico salud pública no conviene sancionarlo, porque ello significaría ocasionar más daño que beneficio¹⁰.

En el mismo sentido nos manifestamos con relación al comercio y producción de la droga legal, y en este caso se añade el elemen-

7. HASSEMER (Winfried) *Op. cit.* p. 6.

8. REPÚBLICA DE COSTA RICA, Constitución Política (Dictada el 7 de noviembre de 1949), 1990, Imprenta Nacional, San José.

9. BARATTA (Alessandro); Introducción a la Criminología de la droga, COMUNIDAD Y DROGAS, España, Monografía, N° 3, Mayo, 1988, p. 36.

10. ALVARADO VARGAS (Eddie) *Op. cit.*, p. 197.

to cultural y la costumbre como puntos a tomar en cuenta al delinear la política criminal (creación de delitos).

Llegado a este punto de la disertación podemos denotar como el bien jurídico es punto de unión entre el derecho, la filosofía y la política. La elección del bien de la vida a tutelar es una decisión política-social. La decisión sobre la forma y método de su protección es algo propio tanto de la política como del derecho. Y dichas decisiones interesan a la filosofía como ciencia del razonamiento, en tanto son medulares, implican una interpretación de lo que los representantes de la ciudadanía esperan de los individuos, implica una planificación de tipo de sociedad que se desea. Implica una elección de qué áreas de la vida son las más importantes en un determinado momento histórico. Verbigracia: en la actualidad, el ambiente se vislumbra como uno de los bienes de mayor importancia, pero en Costa Rica dicho bien de la vida no tiene la misma importancia a nivel jurídico, en tanto el sistema penal no contiene la regulación adecuada para la sanción de los comportamientos lesionantes del ambiente: leyes confusas, escaso personal de protección, delitos de citación directa con penas de multa, falta de regulación sobre el actuar de las municipalidades con relación a la zona marítimo terrestre, existencia de tala masiva e institucional de árboles, para efectos de "reforestación", donde los árboles a sembrar no son propios de las zonas taladas y para cuando hayan crecido ya los efectos dañinos en la ecología se habrán producido.

El bien jurídico se encuentra íntimamente ligado a la filosofía en tanto lo que se dice tutelar: la vida, el ambiente, la salud pública, etc. son sólo ideas. Nos encontramos en un plano axiológico, se valoran ciertas cosas, pero estas ideas no son sinónimo de lo que al final resulta tutelado, al aplicarse el Sistema penal.

De esta forma la existencia de bienes jurídicos es una utopía, un idealismo, un deber hacer expresado en la ley que no se identifica

con el acontecer real de la vida y la historia que se dice tutelar.

Manejadas estas nociones sobre el bien jurídico y su cercanía estrecha con la política y la filosofía, podemos concluir que la mayor identificación entre el bien de la vida (lo que se dice proteger) y el bien jurídico (lo que realmente se intenta tutelar) depende también en mucha medida del método elegido a nivel legal para ejercer tal tutela. Y es aquí donde considero que este método debe estar en correspondencias con el individuo que transgrede la norma. Debe hacerse un estudio psicológico-social sobre qué es aquello que podría disuadir al individuo de cometer el delito, y específicamente al costarricense, pero tomando en cuenta los factores influyentes en el medio cultural. Y es aquí donde nos hacemos la siguiente pregunta: ¿acaso será la prisión el mejor método de reprimir los delitos?

Negado el carácter real resocializador de la prisión no puede obviarse que la sanción si tiene una función ejemplarizante. En un x por ciento el individuo se abstiene de cometer delitos porque existe una sanción. No puede olvidarse el temor que ejerce la sanción sobre el hombre. Pero entonces nos preguntamos: ¿para la represión de ciertos delitos, no son la multa o el comiso mejores alternativas? Pensemos en el delincuente de "cuello blanco", que además de cometer delitos no convencionales, dispone de todo un acervo de bienes y valores que utiliza, como instrumentos de operación. El código de procedimientos penales permite el decomiso de los instrumentos utilizados para cometer el delito y el comiso "pérdida definitiva de estos bienes a favor del Estado". ¿Acaso no se abstendrá de colaborar con el contrabandista o ladrón de ganado el dueño del camión, si sabe que su vehículo de transporte será objeto de comiso? ¿De qué sirve vender droga si las grandes cantidades de dinero producido pueden ser confiscadas?

Por otro lado, la multa debe ser proporcional a los ingresos del delincuente. Las normas procesales actuales, sin embargo, no

permiten calcular el ingreso real del individuo, no hay términos ni instrumentos para determinar el ingreso real. El juez está atado de manos, debe partir de lo que el imputado le dice percibir y aunque éste le mienta, ello sólo está sancionado en este caso, como una contravención (dar datos falsos sobre la filiación). Véase artículo 392 inciso 6) del Código Penal de Costa Rica.

Consideramos que si se eliminan o reducen los instrumentos operativos del delincuente, este se verá ante un dilema para continuar la actividad delictiva¹¹.

Por ello es que también en la legislación italiana, a través de la ley La Torre¹² se prevé el comiso de los bienes y valores sobre los que el sujeto no pueda probar su origen lícito, pese a los elementos de prueba que lo sindicaron o relacionan con el crimen organizado y la presencia de una rapidez inusual para la acumulación de dichos capitales.

Se trata de una inversión de la "incumbencia de la prueba" que se aplica a nivel de un proceso administrativo y como medida preventiva financiera. En Italia la aplicación de la medida eliminó el tráfico ilícito de heroína en Sicilia.

En tanto la aplicación de medidas como la descrita significa un paso positivo en el control de la delincuencia, en nuestro país se siguen cometiendo crasos errores a nivel legislativo, ejemplo de esto es la impunidad de que gozan actualmente los receptadores y encubridores de bienes provenientes de hurto contravenacionales (cualquier objeto cuyo precio sea menor a los dieciocho mil colones: bicicletas, relojes, cadenas de oro, etc) su receptación o encubrimiento es impune por atipicidad en tanto tales delitos requieren el acaecimiento de un delito antecedente, y no es sino el hurto de bienes mayores a la suma indicada lo que en actualidad constituye delito¹³. Verdadera impunidad para los denominados topadores se está presentando en estos momentos, por una miopía legislativa.

CONCLUSIÓN

Pareciera que la protección real del bien de la vida, implica una evolución constante en los métodos de protección dispuestos por el Estado y una revisión paralela de la constitucionalidad de dichos métodos. A la par de ello el

sistema normativo también debe revisarse y reformarse para que se adapte a las necesidades que demandan los nuevos tiempos. Así y sólo de esta forma el "bien jurídico" será una respuesta a la tutela del "bien de la vida".

11. Ver en el mismo sentido: LUPSHA (Peter A.); HACIA UN ANÁLISIS ESTRATÉGICO DEL CRIMEN ORGANIZADO, REVISTA INTERNACIONAL DE POLICÍA CRIMINAL, O.I. P.C- INTERPOL, Estados Unidos de América, N° 368, mayo de 1983, pp. 133-134.
Y a SCOTTI (Luigi), "LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO": Un enfoque financiero nacional e internacional. En Revista Internacional de policía criminal N° 402, año 41, París (Francia), Noviembre de 1986.

12. *Ibidem*, SCOTTI (Luigi), p. 228.

13. Véase Ley N° 7337 de la República de Costa Rica publicada en el diario Oficial "La Gaceta" del viernes 14 de mayo de 1993.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. BERISTAIN (Antonio)
LA DROGA ASPECTOS PENALES Y CRIMINOLÓGICOS, Colombia, Editorial TEMIS, 1986.
2. BUSTOS RAMÍREZ (Juan)
BASES PARA UN NUEVO DERECHO PENAL, Colombia, Editorial TEMIS, 1982.
3. RODRÍGUEZ MOURULLO (Gonzalo)
DERECHO PENAL (Parte General, España, Editorial Civitas, S.A. Primera Reimpresión, 1978.
4. ZAFFARONI (Eugenio Raúl)
TRATADO DE DERECHO PENAL (Parte General), Tomo I. Argentina, EDIAR, 1980.

REVISTAS

1. DIEZ (Ripolles) JOSÉ LUIS
LA POLÍTICA SOBRE DROGAS EN ESPAÑA, A LA LUZ DE LAS TENDENCIAS INTERNACIONALES. En Revista Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, mayo-agosto de 1987.
2. FERRAJOLI (Luigi) DERECHO PENAL MÍNIMO Y BIENES JURÍDICOS FUNDAMENTALES. En Revista de La Asociación Nacional de Ciencias Penales, marzo-junio, Nº 5, 1992, San José, Costa Rica.
3. BLUM (Richard) – Kaplan (John) y otro;
ELEMENTOS PARA UNA POLÍTICA EN MATERIA DE DROGAS.
CLIFFOR (William); "PROBLEMAS NUEVOS Y PROBLEMAS ESPECIALES DE LA DELINCUENCIA EN EL ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL" En

Revista Internacional de la política criminal Nº 32, Nueva York, Publicación de las Naciones Unidas, 1977.

4. HASSEMER (Winfried) EL BIEN JURÍDICO EN LA RELACIÓN DE Tensión ENTRE CONSTITUCIÓN Y DERECHO NATURAL (Aspectos jurídicos). En Revista IVSTITIA, Nº 27, marzo de 1989, año 3, San José, Costa Rica.
5. HIGHFIELD (Roger)
"DROGAS DISEÑADAS", en Revista Salud Mundial, "Tabaco-Alcohol-Drogas, Revista ilustrada de la O.M.S junio, 1986.

FOLLETOS Y OTRAS PUBLICACIONES

1. BARATTA (Alessandro)
INTRODUCCIÓN A LA CRIMINOLOGÍA DE LA DROGA". En COMUNIDAD Y DROGAS, Monografía, Nº 3, España.
2. RICO (José María)
"LAS LEGISLACIONES SOBRE DROGAS, ORIGEN=EVOLUCIÓN, SIGNIFICADO Y REPLANTEAMIENTO", Montreal (Canadá) XXXV Curso Internacional de Criminología, Ecuador, 1985.

LEGISLACIÓN

Ley Nº 7337 de la República de Costa Rica publicada en el diario oficial "La Gaceta" del viernes 14 de mayo de 1993 que reforma artículos del Código Penal.

REPÚBLICA DE COSTA RICA
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, en vigencia 8 de octubre de 1973. Editorial Porvenir, San José, Costa Rica.

CÓDIGO PENAL
REPÚBLICA DE COSTA RICA. EN VIGENCIA
4 DE MARZO DE 1970.
SAN JOSÉ, Editorial Porvenir, Costa Rica.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA. (Dictada el 7 de
noviembre de 1949)
REPÚBLICA DE COSTA RICA. Imprenta
Nacional, San José, Costa Rica, 1990.
